

V ZR 102/60

Verkündet
am 21. Februar 1962

2205 055

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Fremdenheimbesitzerin Witwe Elsa S [REDACTED]
geb. V [REDACTED] in O [REDACTED] (Allgäu), Sa [REDACTED] Weg [REDACTED],
Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Marktgemcinde O b [REDACTED], gesetzlich
vertreten durch den 1. Bürgermeister,

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Februar 1962 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der
Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Mattern
und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts München vom
18. Februar 1960 wird hinsichtlich der Klagan-
träge Nr. 1*) und 2*) zurückgewiesen.

*) Berichtigt.
Auf den ange-
fochtenen Be-
schluß vom
26.2.1962 wird
Bezug genommen.

Hinsichtlich des Klagantrags Nr. 3*) und
der Kosten wird das angefochtene Urteil aufgehoben
und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Berufungsgericht zurückverwie-
sen, dem auch die Entscheidung über die Kosten
der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt in O [REDACTED] am S [REDACTED] weg, der vom Kurplatz nach Süden führt und bis zum Kriege als Feldweg gedient hatte, ein Fremdenheim mit 16 Betten. Die Hauptfront mit sechs Gästezimmern ist nach Osten zum Sachsenweg gerichtet; ostwärts dieses Wegs befand sich ein Wiesengrundstück. Dieses dreieckförmige Grundstück (Pl.Nr. 1699, etwa 1600 qm groß), dessen südliche Seitenlinie auf gleicher Linie wie die Südwand des Fremdenheims liegt und dessen Grundlinie das Grundstück nach Nordosten begrenzt, auf dem das "Kurplatz-Kaffee" betrieben wird, gehört der beklagten Gemeinde. Der S [REDACTED] weg war für den Kraftfahrzeugverkehr gesperrt.

Nach dem Kriege wurde der Fahrverkehr nordwärts, etwa 1955 auch südwärts freigegeben. Im Spätsommer 1956 richtete die Beklagte auf ihrem Grundstück trotz Einspruchs der Klägerin entlang der Sachsenstraße (etwa 65 m) einen Parkstreifen von 6 m Breite ein (davon 2 m Straßenverbreiterung entsprechend dem Baulinienplan). Gegen den beschwerdefähigen Bescheid vom 10. Oktober 1956 legte die Klägerin kein Rechtsmittel ein. Im Frühjahr 1958 entschloß sich die Beklagte, das gesamte Grundstück Pl.Nr. 1699 als Parkplatz bereitzustellen. Die Klägerin wandte sich gegen diesen Plan und berief sich auf den Kaufvertrag vom 4. Juni 1937. In diesem Vertrag hatte die Klägerin 8,4 a ihres Grundstücks an die Beklagte zur Durchführung der (nördlich verlaufenden) Ludwigstraße und zur Vergrößerung des Kurplatzes verkauft. Bei diesem Rechtsgeschäft war die Beklagte, wie einleitend bemerkt ist, durch ihren 1. Bürgermeister Ludwig F [REDACTED], Kaminfegermeister in Oberstdorf, vertreten. In Nr. VIII dieses Vertrages ist bestimmt:

"Herr Bürgermeister F. übernimmt gegenüber den Ehegatten S. die Verpflichtung, dafür einzutreten, daß der S. Weg in O. für Kraftfahrzeuge aller Art gesperrt wird."

Da die Beklagte irgendwelche Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag bestritt und den Parkplatz im Sommer 1958 errichtete, erhob die Klägerin im Juli 1958 vorliegende Klage; sie hat schließlich, gestützt auf Vertrag, nachbarrechtliche Vorschriften und eine Grunddienstbarkeit, folgende Anträge gestellt:

1. Die Beklagte hat dafür einzutreten, daß der Sachsenweg in O. für Kraftfahrzeuge aller Art gesperrt wird.
2. Die Beklagte hat bei Meidung der gesetzlich zulässigen Strafe den Betrieb eines Parkplatzes am Sachsenweg gegenüber dem Anwesen der Klägerin zu unterlassen,
hilfsweise: die Beklagte hat die Zuführung von Lärm, Geräuschen und Gerüchen auf das Grundstück der Klägerin am S. Weg durch den Betrieb des Parkplatzes zu unterlassen.
3. Die Beklagte hat der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch erwachsen ist,
 - a) daß der S. Weg für Kraftfahrzeuge aller Art auf Antrag der Beklagten freigegeben wurde und
 - b) daß die Beklagte gegenüber dem Anwesen der Klägerin im Jahre 1958 einen Parkplatz eröffnet hat.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat dem Klagantrag Nr. 1 und 2 stattgegeben, im übrigen die Klage aber abgewiesen. In der Berufungsinstanz stellte die Klägerin zu den Anträgen Nr. 1 und 2 hilfsweise den Antrag, die Beklagte



als Schadensersatz zur Zahlung von 97.500 DM zu verurteilen und weiter unter Abänderung des Antrags Nr. 3 im Wege der Anschlußberufung

den Antrag auf Feststellung, daß die Beklagte der Klägerin den Schaden zu ersetzen habe, der ihr dadurch erwachsen werde,

- a) daß der Sachsenweg für Kraftfahrzeuge aller Art gewidmet und auf Antrag der Beklagten freigegeben worden sei, und
- b) daß die Beklagten gegenüber dem Anwesen der Klägerin im Jahre 1958 einen Parkplatz eröffnet habe.

Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der Anschlußberufung der Klägerin auf die Berufung der Beklagten die Klage im vollen Umfang abgewiesen. Den Hilfszahlungsantrag erachtete es als nicht gestellt.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge mit Ausnahme des Hilfszahlungsantrags weiter; die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Klagbegehren zu Nr. 1 erachtet das Berufungsgericht als eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit, hält es jedoch für unbegründet. Zwar enthalte Nr. VIII des Kaufvertrags vom 4. Juni 1937 eine rechtliche Verpflichtung, aber nicht eine solche der Gemeinde, sondern des Bürgermeisters F. persönlich. Dies nimmt das Oberlandesgericht dem Wortlaut und den Aus-

sagen des seinerzeitigen 2. Bürgermeisters, des Zeugen K[REDACTED], sowie des Ehemannes der Klägerin, des Zeugen Dr. Stefan Sch[REDACTED]. Der erste Zeuge hat ausgesagt, der Ehemann der Klägerin habe nach den Äußerungen F[REDACTED] ihm gegenüber seinerzeit dem Sinn nach die Bedingung gestellt, der S[REDACTED]weg müsse für immer für Kraftfahrzeuge gesperrt werden; er (der Zeuge K[REDACTED] habe F[REDACTED] damals vor Abschluß des Kaufvertrags erklärt, die Gemeinde könne eine solche Verpflichtung nicht eingehen; wenn F[REDACTED] sich persönlich verpflichten wolle, so müsse er das auf sich nehmen. Der Zeuge hat F[REDACTED] auch im einzelnen die Gründe dafür dargelegt, daß die Gemeinde selbst die gestellte Bedingung nicht eingehen und nicht einhalten könne. Nach den weiteren Feststellungen des Tatrichters stimmt mit dieser Aussage die Aussage des Ehemannes der Klägerin überein, der bekundet hat, F[REDACTED] habe ausdrücklich zugesagt, daß er sich dafür bei der Gemeinde verwenden werde, welche Erklärung er in seiner Eigenschaft als Vorstand der Gemeinde abgegeben habe. Den Antrag der Klägerin, F[REDACTED] als Zeugen darüber zu vernehmen, daß er die Verbindlichkeit unter Nr. VIII namens der Beklagten eingegangen sei, hat das Berufungsgericht gemäß § 529 Abs. 2 ZPO als verspätet zurückgewiesen.

2. Die Revision rügt Verletzung des § 529 Abs. 2 ZPO, weil die Vernehmung des Zeugen F[REDACTED] den Rechtsstreit nicht verzögert hätte (Eingang des Beweisantritts: 27.10.1959; mündliche Verhandlung: 12.11.1959). Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Rüge begründet ist. Der Beweisantritt ist nämlich unzulässig, da die Klägerin mit dem Zeugnis des früheren Bürgermeisters nicht eine Tatsachen-, sondern eine Rechtsbehauptung unter Beweis

gestellt hat. Ob die im notariell beurkundeten Kaufvertrag niedergelegte Erklärung von ihm namens der Beklagten oder im eigenen Namen abgegeben worden ist, ist eine vom Gericht zu entscheidende Rechtsfrage. Irgendwelche für diese Rechtsfrage entscheidungserhebliche Tatsachen sind nicht unter Beweis gestellt.

Hinsichtlich der Auslegung der Erklärung in Nr. VIII des Vertrags erhebt die Revision ebenfalls Rügen, insbesondere habe das Berufungsgericht wesentlichen Parteivortrag und Beweisergebnisse nicht gewürdigt (§ 286 ZPO) und Auslegungsregeln außer acht gelassen. So sei vom Tatrichter insbesondere die Interessenlage und der Vertragszweck nicht berücksichtigt worden. Beide sprächen dafür, daß die Verpflichtung von der Beklagten und nicht von F. persönlich übernommen worden sei, da eine Verpflichtung des F. für seine Person der Klägerin nicht gedient hätte. Nicht berücksichtigt sei, daß der S. weg in Erfüllung der übernommenen Verpflichtung bis lange nach Kriegsende tatsächlich gesperrt geblieben sei. Schließlich werde der Empfänger einer von einem Amtsträger abgegebenen Erklärung stets davon ausgehen, daß die Erklärung für die betreffende Behörde abgegeben sei.

Diese Rügen sind unbegründet. Die vom Berufungsgericht getroffene Auslegung ist durchaus möglich. Die Vertragsurkunde läßt erkennen, daß sorgfältig zwischen den Erklärungen des Markts O. und den Erklärungen des Bürgermeisters F. unterschieden ist. Die verschiedenen Formulierungen konnten, den Vertragsgegnern erkennbar, auf die verschiedene Zurechnung der Erklärungen abzielen. Sicher wäre dem Interesse der

Klägerin mehr gedient gewesen, wenn die Gemeinde selbst die Verpflichtung übernommen hätte. Die Interessen der Gemeinde andererseits und auch der öffentlich-rechtliche Charakter der unter Nr. VIII geregelten Materie sprechen jedoch gegen die Auslegung, die die Klägerin vertritt. Im übrigen konnte die Klägerin auch durch eine persönliche Verpflichtung des 1. Bürgermeisters einen zeitlich beschränkten Vorteil erreichen und hat ihn auch erreicht. Es ist nicht ersichtlich, daß der Tatrichter die von der Revision hervorgehobenen Umstände bei seiner Auslegung im einzelnen oder insgesamt in ihrem Zusammenwirken außer acht gelassen hätte. Das Revisionsgericht ist daher an die vom Tatrichter getroffene Auslegung gebunden.

II.

Der Klagantrag Nr. 2 wurde vom Berufungsgericht zutreffend als unzulässig abgewiesen, weil die Errichtung und Unterhaltung eines Parkplatzes eine öffentlich-rechtliche Aufgabe der Gemeinde darstellt (Art. 57 Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern vom 25. Januar 1952, BayBS I, 461 - BayGO -). Die Umwandlung des Wiesengrundstücks in einen Parkplatz stellt eine Widmung für den öffentlichen Verkehr dar. Sie ist zwar für die Benutzer des Parkplatzes eine Begünstigung, gleichzeitig kann sie aber einen Eingriff in das Eigentum eines Grundstücksnachbarn, also diesem gegenüber einen belastenden Verwaltungsakt darstellen. Begehrt der Nachbar Unterlassung einer solchen Verletzung, so wendet er sich im Grunde gegen eine Verletzung seines Eigentums durch einen Verwaltungsakt; dies stellt eine öffentlich-

rechtliche Streitigkeit dar, für welche nicht der ordentliche Rechtsweg sondern der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist (§ 40 Abs. 1 VwGO).

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht geprüft habe, ob sich der Unterlassungsanspruch nicht aus dem Vertrag von 1937 ergebe. Die Gemeinde könnte nämlich im Verkehr mit Privatpersonen öffentlich-rechtliche Angelegenheiten durch Vertrag regeln. Ansprüche aus solchen Verträgen gehörten dem bürgerlichen Recht an, sie seien im ordentlichen Rechtsweg durchsetzbar. Diese Rüge ist unbegründet, weil Nr. VIII des Vertrags von 1937 jedenfalls dann, wenn die Beklagte die Verpflichtete sein sollte, die Einflußnahme auf eine verkehrspolizeiliche Maßnahme zum Inhalt hätte, also einen der öffentlich-rechtlichen Regelung unterworfenen Sachverhalt betreffe und damit nicht eine privatrechtliche Abrede, sondern ein öffentlich-rechtlicher Vertragsbestandteil wäre (vgl. BGHZ 32, 214). Ein Streit aus dieser vertraglichen Vereinbarung stellte ebenfalls eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit dar. Übrigens könnte die Klägerin bei der vom Tatrichter getroffenen bindenden Auslegung aus dieser Vereinbarung materiell-rechtlich nichts gegen die Beklagte herleiten, auch wenn es sich um eine privatrechtliche Vereinbarung handelte.

III.

1. Den in der Berufungsinstanz auf Ersatz des zukünftigen Schadens gerichteten Feststellungsantrag (Klagantrag Nr. 3) hält das Berufungsgericht für unbegründet, soweit er sich auf die Freigabe des Sach-

sachsenwegs für Kraftfahrzeuge aller Art bezieht (3 a). Soweit er aber auf die Eröffnung des Parkplatzes gestützt werde (3 b), fehlt nach Ansicht des Berufungsgerichts das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis (§ 256 ZPO). Das Berufungsgericht meint, zunächst könne nur auf dem Verwaltungsrechtsweg geklärt werden, ob der Parkplatzbetrieb zu unterlassen sei oder nicht. Erst nach dieser Entscheidung könne beurteilt werden, ob und aus welchem Rechtsgrund der Klägerin wegen des Betriebs dieses Parkplatzes Schadensersatzansprüche zustünden. Werde der Parkbetrieb für zulässig erklärt, könne ein Aufopferungsanspruch in Betracht kommen.

2. Die Sachabweisung wegen eines zukünftigen Schadens, verursacht durch die Freigabe des Sachsenwegs für Kraftfahrzeuge aller Art, erfolgte nach den Ausführungen unter Nr. I und II zu Recht, da die Beklagte der Klägerin gegenüber nicht verpflichtet war, den Sachsenweg zu sperren.

3. Die Revision rügt dagegen die Prozeßabweisung des Feststellungsantrags im übrigen (Nr. 3 b: zukünftiger Schaden wegen Betriebs des Parkplatzes) mit Recht.

Die Klägerin stützt diesen Teil des Feststellungsantrags auf unerlaubte Handlung der Beklagten (§§ 906, 1004 in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB). Das Berufungsgericht spricht nicht aus, ob sich Schadensersatzansprüche aus § 823 oder § 839 BGB ergeben könnten. Aus der Tatsache, daß es eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung (zu ergänzen: über die Rechtmäßigkeit der öffentlich-rechtlichen Widmung) für vorgreiflich hält, muß geschlossen werden, daß es Ersatzansprüche aus

Amtspflichtverletzung im Auge hat. Im Anschluß daran zieht das Berufungsgericht Aufopferungsansprüche in Betracht. Die Entscheidung über einen solchen Anspruch setzt aber so wenig wie ein Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts voraus, der den Schaden verursacht hat (vgl. BGHZ 9, 129 = LM Verwaltungsrecht - Allgemeines (Verwaltungsakt: Fehlerhaftigkeit) mit Anm. Pagendarm). Das ordentliche Gericht hat vielmehr in eigener Zuständigkeit darüber als Vorfrage seiner Entscheidung zu befinden.

Da der Feststellungsantrag insoweit, als er sich auf den Betrieb des Parkplatzes stützt, irrtümlich als unzulässig abgewiesen worden ist, war das angefochtene Urteil in diesem Punkt aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über diesen Antrag an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei werden sämtliche Anspruchsgrundlagen, neben derjenigen der Aufopferung auch unerlaubte Handlung zu würdigen sein.

IV.

1. Bei der weiteren Prüfung dieses Klaganspruchs wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß die Widmung der ganzen Parzelle Nr. 1699 für den öffentlichen Verkehr in Form eines Parkplatzes Ausübung öffentlicher Gewalt darstellt, daher deliktsrechtlich nur die Verletzung einer Amtspflicht in Betracht käme und § 823 BGB als Anspruchsgrundlage ausschiede. Die Ersatzpflicht aus § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG scheiterte daran, daß die Klägerin jedenfalls bis-

lang unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels, nämlich Beschwerde und notfalls verwaltungsgerichtliche Klage abzuwenden (§ 839 Abs. 3 BGB).

2. Dagegen kommt ein Entschädigungsanspruch wegen Enteignung oder enteignungsgleichen Eingriffs, der auf einen billigen Ausgleich gerichtet ist, (ein "öffentlich-rechtlicher Aufopferungsanspruch" im Sinne des Nachbarrechts, vgl. Baur in Soergel/Siebert 9. Aufl. Vorbem. § 903 BGB Nr. 53 ff, Hoche in Palandt 22. Aufl. Vorbem. § 903 Anm. 2 c und Hubmann, JZ 1958, 489) insoweit in Betracht, als die Klägerin Immissionen des Parkplatzes gemäß §§ 906, 1004 BGB abwehren könnte, wenn sie nicht auf der Ausübung hoheitlicher Rechte beruhten.

a) Das Berufungsgericht wird sonach zu prüfen haben, ob die Geräusche, Gase, Gerüche und Erschütterungen, die von dem Parkplatz ausgehen, das Fremdenheim nur unwesentlich beeinträchtigen und ob ein Parkplatz in der gegebenen Ausdehnung und der festzustellenden Besucherzahl bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Sollte eine dieser Voraussetzungen vorliegen, so könnte die Klägerin keinen öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch geltend machen, weil sie diese Immissionen auch nicht gegen Privatrechtssubjekte abzuwehren befugt wäre. Zu prüfen wäre in diesem Fall, ob die Klägerin einem Ausgleich in Geld nach § 906 Abs. 2 Satz 2 n.F. verlangen kann. Wären die Einwirkungen dagegen nicht unwesentlich und ein Parkplatzbetrieb des festzustellenden Umfangs in diesem Bereich des S ~~traßens~~ wegs nicht ortsüblich, so stünde der Klägerin ein Entschädigungsanspruch zu,

und zwar gegen die Beklagte, da ihr als Gemeinde die Herstellung und Unterhaltung der zur Aufrechterhaltung des öffentlichen Verkehrs nötigen Einrichtungen obliegt (Art. 57 Abs. 2 BayGO) und sie Trägerin der Straßenbaulast für Parkplätze ist (vgl. Art. 42 Abs. 3 Satz 2, 48 Bayerisches Straßen- und Wegegesetz vom 11. Juli 1958 (BayGVBl 147)), der Eingriff daher in ihrem Interesse erfolgt.

3. Bei der Prüfung, ob die Einwirkung des Parkplatzbetriebes auf das Grundstück der Klägerin nicht nur unwesentlich ist, wird das Berufungsgericht von dem Empfinden des normalen Durchschnittsmenschen auszugehen haben, jedoch unter besonderer Berücksichtigung der Natur und Zweckbestimmung des beeinträchtigten Grundstücks (differenziert objektiver Maßstab vgl. BGH LM BGB § 906 Nr. 6 unter III 2 und Nr. 11), im vorliegenden Fall eines Fremdenheims in einem Kurort, der nach dem Vortrag der Klägerin sich eines Heilklimas berühmt. Zum anderen können die Immissionen nicht nur in allgemeinen Urteilen darüber, ob sie "zumutbar" oder "üblich" sind, umschrieben werden, sondern es bedarf einer klaren Feststellung über die Zahl der Fahrzeuge und die Abstellhäufigkeit in den einzelnen Saisonzeiten, während der Tages- und Nachtzeiten, über die Art und das Ausmaß der Geräusche, über das Maß und die Schädlichkeit der Gerüche und Abgase, so etwa der besonders aufdringlichen der Dieselmotorkraftstoffe und der Benzin- und Ölgemische, wie auch der Verhältnisse der Durchlüftung vor dem Anwesen der Klägerin.

Was die Art und das Ausmaß der Benützung anbelangt, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist, ist allein die tatsächliche

allgemeine Übung auf den Grundstücken, nicht etwa auf der Straße im allgemeinen, in dem maßgebenden Vergleichsgebiet entscheidend (Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht im Bundesgebiet, 3. Aufl. § 16, V 2 S. 216; BGH LM § 309 BGB Nr. 11), nicht dagegen Pläne der Verwaltungsbehörde für die zukünftige Bebauung (BGH § 906 BGB Nr. 5) und auch nicht etwa wirkliche oder vermeintliche Verkehrsbedürfnisse. So ist entgegen der Ansicht der Beklagten (Schriftsatz vom 5. Dezember 1958 S. 4, Bl. 40 GA) unerheblich, daß die Besucher eines in der Nähe befindlichen Filmtheaters und einer Gaststätte das Bedürfnis empfinden, ihre Kraftwagen dort abzustellen. Der Plan der Beklagten, das während der Saison drohende Verkehrschaos durch Schaffung von Parkplätzen in Wohngebieten zu beheben, vermag die durch § 906 BGB gezogene Grenze des Grundstückseigentums nicht einzuengen. Abgesehen davon würde sie den modernen motorisierten Massenverkehr sachgemäß überhaupt nicht durch Erschließung ihres Stadtgebiets, sondern umgekehrt durch möglichste Entlastung vom privaten Binnenstadtverkehr und vom Durchgangsverkehr in erträgliche Bahnen lenken können. Durch städtebauliche Planung und sachgemäße baupolizeiliche Maßnahmen auf Grund der Reichsgaragenordnung zur Unterbringung des ruhenden Verkehrs an den Bedarfsstellen kann der Anfahrt und Abfahrt der Kurgäste, die im Kurort Quartier beziehen wollen und ihrem gelegentlichen Ausflugsverkehr im allgemeinen ausreichend Rechnung getragen werden; sie bedürfen keiner Parkplätze an der Peripherie des Siedlungsgebiets, wie die Beklagte vermeint (Berufungsschrift S. 5/6).

Verfehlt ist schließlich die Ansicht der Beklagten (Berufungsschrift S. 8), als Vergleichsgebiet für die Benutzungsart des störenden Grundstücks käme nur der

Kern von O [REDACTED] in Betracht. Für die örtlichen Verhältnisse ist die Lage in einem bestimmten Ortsteil dann entscheidend, wenn er durch die Art seiner Bebauung oder des dortigen Wirtschaftslebens ein ihm eigentümliches, von anderen Ortsteilen verschiedenes Gepräge erhalten hat (RGZ 133, 154; 156, 315; BGHZ 15, 146, st.Rspr.). Solche Ortsteile gliedern sich in Fremdenverkehrsorten und Sportplätzen wie Oberstdorf im allgemeinen einerseits in solche des Fern- und Durchgangsverkehrs (einschl. Bahnanlagen) und Geschäftszentrum, dem Gebiet mit Sportanlagen und Bergbahnenzubringer, und andererseits in Wohn- und Villengenden, unter Umständen noch in ein Kurviertel. Sollte der S [REDACTED] weg im Bereich der Pl.Nr. 1699 zu einem Ortsgebiet der letzteren Art zu rechnen sein, so wäre ein Parkplatzbetrieb schwerlich als ortsüblich anzusprechen.

V.

Die Klägerin hat sich auf eine Grunddienstbarkeit zugunsten ihres Grundstücks S [REDACTED] weg gestützt. Sie hat jedoch keine Tatsachen unter Beweis gestellt, aus denen sich eine solche Grunddienstbarkeit ergibt.

VI.

Letztlich rügt die Revision, daß das Berufungsgericht nicht auf den in erster Instanz zum Antrag Nr. 2 gestellten Hilfsantrag (Unterlassung der Zuführung von Lärm, Geräuschen und Gerüchen) eingegangen ist, den das Landgericht nicht beschieden hat, weil es dem Hauptantrag selbst stattgegeben hatte.

Der Revision ist allerdings darin beizupflichten, daß mit der Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil auch der Eventualananspruch in die Berufungsinstanz erwachsen kann, ohne daß die Klägerin durch Anschlußberufung den Hilfsanspruch hätte geltend machen müssen (RGZ 77, 120; BGH LM § 525 ZPO Nr. 1; Baumbach, ZPO 26. Aufl. § 537 Anm. 1 C). Dies gilt jedoch nur im Zweifel, sofern nicht aus den besonderen Umständen deutlich erhellt, daß die Klägerin den Hilfsantrag fallen lassen will (RGZ aaO). Letzteres trifft aber im vorliegenden Fall zu. Die Klägerin hat in der Berufungserwidierungsschrift (Bl. 87nGA) für den Fall der Erfolglosigkeit ihres Antrags auf Zurückweisung der Berufung ausdrücklich einen Hilfsantrag gestellt und im einzelnen formuliert, gleichzeitig hat sie ihre förmliche Anschlußberufung ebenfalls im einzelnen formuliert, so daß unter diesen Umständen nicht davon ausgegangen werden konnte, daneben werde der in erster Instanz gestellte Hilfsantrag weiter verfolgt. Dies gilt umso mehr, als die Klägerin nicht vorgetragen hat, wie die Zuführung der beanstandeten Immissionen ausgeschlossen werden sollte, ohne den Parkbetrieb selbst zu beeinflussen. Sollte dies möglich sein, so wäre die Klägerin nicht gehindert, diesen Anspruch in der Tatsacheninstanz erneut zu erheben.

VII.

Dem Berufungsgericht war die Kostenentscheidung zu übertragen, da sie von der Entscheidung zum Klagantrag Nr. 3 b wesentlich beeinflußt werden kann.

Dr. Tasche

Dr. Piepenbrock

Rothe

Mattern

Offterdinger